

Dosarul nr. 3ra-724/21

Prima instanță: Judecătoria Chișinău, sediul Rîșcani – V. Sîrbu

Instanța de apel: Curtea de Apel Chișinău – A. Bostan, G. Dașchevici, V. Negru

DECIZIE

03 noiembrie 2021

mun. Chișinău

Colegiul civil comercial și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție

în componență:

Președintele ședinței, judecătorul
judecătorii

Tamara Chișca-Doneva
Nicolae Craiu
Nina Vascan
Victor Burduh
Maria Ghervas

examinând recursul depus de către societatea comercială „Ester Grup” societate cu răspundere limitată, reprezentată de avocatul Artur Macovei,

în cauza de contencios administrativ la acțiunea depusă de către societatea comercială „Ester Grup” societate cu răspundere limitată împotriva societății pe acțiuni „Apă-Canal Chișinău” cu privire la anularea actelor administrative,

împotriva deciziei din data de 27 aprilie 2021 a Curții de Apel Chișinău, prin care s-a admis apelul depus de către societatea pe acțiuni „Apă-Canal Chișinău”, s-a casat hotărârea din 21 octombrie 2020 a Judecătoriei Chișinău, sediul Rîșcani și s-a emis o hotărâre nouă prin care s-a respins acțiunea depusă de către societatea comercială „Ester Grup” societate cu răspundere limitată,

constată:

La 13 februarie 2019, societatea comercială „Ester Grup” societate cu răspundere limitată (în continuare SC „Ester Grup” SRL) a depus acțiune în contencios administrativ, care a fost completată pe parcursul examinării cauzei, împotriva societății pe acțiuni „Apă-Canal Chișinău” (în continuare SA „Apă-Canal Chișinău”) cu privire la anularea actelor administrative (f.d. 2-5, 67-68).

În motivarea acțiunii a indicat că, la 16 februarie 2011, a obținut de la SA „Apă-Canal Chișinău” condițiile tehnice pentru proiectarea și construcția în or. Durlești a unui apeduct ce ar fi permis alimentarea cu apă potabilă a locatarilor din zonă, inclusiv până la comuna Trușeni, a întreprinderilor pomicole „Valea Salcânilor”, „Meliorator”, „Luceafărul”, „Automobilist” și „Victoria”.

Reclamanta a menționat că acest fapt a fost necesar, deoarece SA „Apă-Canal Chișinău” nu avea propriul apeduct în zona respectivă, iar localnicii acestor localități nu beneficia de serviciul de alimentare cu apă potabilă. Astfel, apeductul nu a construit în scopul necesităților proprii ale SC „Ester Grup” SRL de alimentare cu apă potabilă.

În prezent, acest apeduct este finalizat din punct de vedere constructiv. Însă, aproximativ în luna octombrie 2018, în cadrul unei întruniri comune cu persoanele interesate în construcția apeductului și cu participarea unui reprezentant al SA „Apă-Canal Chișinău”, s-a aflat faptul că procedurile legate de perfectare a actelor ce vizează acest apeduct au fost sistate, din motiv că în privința SC „Ester Grup” SRL au fost întocmite acte de consum fraudulos de apă potabilă, fiind calculate sume pentru consum fraudulos și până la achitarea acestora procedurile nu vor fi reluate.

Reclamanta a relevat că anterior aceste circumstanțe nu i-au fost cunoscute, astfel, la 05 noiembrie 2018, s-a adresat SA „Apă-Canal Chișinău” cu cerere prin care a solicitat eliberarea copiilor de pe actul/actele de consum fraudulos întocmite în privința sa.

Prin scrisoarea din 20 noiembrie 2018 SC „Ester Grup” SRL i-au fost notificate copiile actelor de depistare a consumului fraudulos întocmite la 04 septembrie 2018 și la 18 octombrie 2018, prin care s-a consemnat conectarea neautorizată la rețeaua publică de alimentare cu apă. Totodată, i-au fost prezentate copiile extraselor din procesele-verbale ale comisiei pentru examinarea încălcărilor în alimentarea cu apă nr. 57 din 26 septembrie 2018 și nr. 63 din 07 noiembrie 2018, în care sunt reflectate deciziile comisiei de a calcula consumul de apă la volumele de 100 477 m³ și respectiv, 4 680 m³.

SC „Ester Grup” SRL a subliniat că nu i-au fost prezentate alte acte, precum decizii de sancționare sau facturi în care ar fi fost reflectate sumele ce urmează să le achite.

Nefiind de acord cu actele de depistare a consumului fraudulos și procesele-verbale ale comisiei pentru examinarea încălcărilor în alimentarea cu apă, la 19 decembrie 2018, SC „Ester Grup” SRL a depus cerere prealabilă la SA „Apă-Canal Chișinău”, prin care a solicitat anularea actelor de depistare a consumului fraudulos, a deciziilor de consum fraudulos, precum și a oricăror altor acte/facturi derivate în legătură cu acestea. Însă, prin scrisoarea nr. 1200/450 din 15 ianuarie 2019, SA „Apă-Canal Chișinău” a respins cererea prealabilă.

În opinia reclamantei, respingerea cererii prelabile este neîntemeiată, iar actele de consum fraudulos contestate sunt ilegale, or, acestea au fost întocmite în lipsa reprezentanților SC „Ester Grup” SRL. Mai mult decât atât, agentul economic nu a fost înștiințat în vreo formă sau alta despre controlul planificat și despre dreptul de a participa la efectuarea controlului, iar despre existența actelor de consum fraudulos a aflat întâmplător.

Prin urmare, reclamanta a considerat că la caz au fost încălcate prevederile pct. 83 din Regulamentul cu privire la serviciul public de alimentare cu apă și canalizare.

În opinia SC „Ester Grup” SRL, vicierea procedurii de petrecere a controlului și de întocmire a actelor de depistare a consumului fraudulos atrage după sine nulitatea deciziilor de recalculare a volumului de apă emise în baza lor.

De asemenea, SA „Apă-Canal Chișinău” a încălcat și prevederile pct. 93 din Regulamentul cu privire la serviciul public de alimentare cu apă și canalizare, deoarece nu i-a notificat copiile deciziilor și facturilor, fapt care este obligatoriu.

Suplimentar SC „Ester Grup” SRL a indicat că toate lucrările de construcție a apeductului, precum și ulterioara conectare la acesta a consumatorilor se efectua cu înștiințarea și implicarea reprezentanților SA „Apă-Canal Chișinău”,

care se ocupa printre altele și de perfectarea actelor consumatorilor de apă ce se conectau la apeduct.

Reclamanta SC „Ester Grup” SRL a solicitat prin cererea de chemare în judecată anularea actului de depistare a consumului fraudulos întocmit în privința SC „Ester Grup” SRL la 04 septembrie 2018; anularea deciziei privind consumul fraudulos nr. 57 din 26 septembrie 2018 și a facturilor fiscale seria AAF nr. 1228183 din 29 septembrie 2018 în sumă de 280 977,95 de lei, seria AAF nr. 1228182 din 29 septembrie 2018 în sumă de 588 148,10 lei; anularea actului de depistare a consumului fraudulos din 18 octombrie 2018; anularea deciziei privind consumul fraudulos nr. 63 din 07 noiembrie 2018; anularea facturii fiscale seria AAF nr. 3151189 din 09 noiembrie 2018 în sumă de 40 482 de lei și compensarea cheltuielilor de judecată (f.d. 2-5, 67-68).

Prin hotărârea din 21 octombrie 2020 a Judecătoriei Chișinău, sediul Rîșcani, s-a admis acțiunea depusă de SC „Ester Grup” SRL.

S-a anulat actul de depistare a consumului fraudulos din 04 septembrie 2018, actul de depistare a consumului fraudulos din 18 octombrie 2018, decizia privind consumul fraudulos nr. 57 din 26 septembrie 2018, decizia privind consumul fraudulos nr. 63 din 07 noiembrie 2018, facturile fiscale seria AAF nr. 1228183 din 29 septembrie 2018, seria AAF nr. 1228182 din 29 septembrie 2018 și seria AAF nr. 3151189 din 09 noiembrie 2018 (f.d. 141, 147-156).

La 03 noiembrie 2020, SA „Apă-Canal Chișinău” a depus la Judecătoria Chișinău, sediul Rîșcani, apel împotriva hotărârii din 21 octombrie 2020 (f.d. 145). Potrivit avizului de recepție a corespondenței DS8000507438AS, copia hotărârii motivate a primei instanțe a fost notificată apelantei la 28 decembrie 2021 (f.d. 158). Motivarea apelului a fost depusă la Curtea de Apel Chișinău la 27 ianuarie 2021 (f.d. 160-165).

Astfel, instanța de recurs constată că la demararea căii de atac în ordine de apel, SA „Apă-Canal Chișinău” a respectat modul și termenul de atac instituit la art. 232 din Codul administrativ.

Prin decizia din 27 aprilie 2021 a Curții de Apel Chișinău s-a admis apelul depus de SA „Apă-Canal Chișinău”, s-a casat hotărârea din 21 octombrie 2020 a Judecătoriei Chișinău, sediul Rîșcani și s-a emis o hotărâre nouă, prin care s-a respins acțiunea înaintată de către SC „Ester Grup” SRL, ca fiind neîntemeiată (f.d. 191, 192-205).

La 21 mai 2021, SC „Ester Grup” SRL, reprezentată de avocatul Artur Macovei, a depus la Curtea de Apel Chișinău recurs împotriva deciziei din 27 aprilie 2021, solicitând casarea integrală a deciziei recurate și emiterea unei decizii noi, prin care să fie admisă integral acțiunea (f.d. 206).

La 15 iulie 2021, SC „Ester Grup” SRL, reprezentată de avocatul Artur Macovei, a depus la Curtea Supremă de Justiție motivarea recursului împotriva deciziei din 27 aprilie 2021 a Curții de Apel Chișinău, care a fost completat prin cererea din 01 noiembrie 2021, solicitând casarea integrală a deciziei recurate și emiterea unei decizii noi, prin care să fie admisă integral acțiunea sau, după caz, restituirea cauzei spre rejudecare la Curtea de Apel Chișinău (f.d. 215-234).

Motivele recursului, în esență, se rezumă la faptul că instanța de apel a examinat cauza în procedură scrisă, fără prezența participanților la proces, fără acordul lor, deși acest fapt era obligatoriu. Mai mult ca atât, actul normativ în

baza căruia s-a dispus examinarea cauzei în procedură scrisă a fost ulterior declarat neconstituțional.

În acest circumstanțe, recurenta a considerat că instanța de apel i-a încălcat dreptul la un proces echitabil, deoarece a examinat cauza în procedură scrisă, fără a-i cere acordul.

Cu referire la ilegalitatea deciziei Curții de Apel Chișinău, recurenta a indicat că instanța de apel nu a aplicat normele de drept pe care trebuia să le aplice, și anume Regulamentul cu privire la serviciul public de alimentare cu apă și de canalizare, aprobat prin hotărârea Agenției Naționale Reglementare în Energetică nr.271/2015 din 16 decembrie 2015, care garantează dreptul persoanei de a fi prezentă la documentarea cazului de consum fraudulos întocmit în privința acesteia.

La caz, pretențiile SA „Apă-Canal Chișinău” față de SC „Ester Grup” SRL se întemeiază anume pe actul de depistare a consumului fraudulos din 04 septembrie 2018 și actul de depistare a consumului fraudulos din 18 octombrie 2018. Prin urmare, aceste acte urmau a fi întocmite conform procedurii stabilite de Regulamentul prin care a fost aprobat procedura legală și modelul acestor acte.

Mai mult, Regulamentul nu face distincție între act de depistare a consumului fraudulos întocmit unui consumator și act de depistare a consumului fraudulos întocmit unui solicitant sau potențial consumator. În cazul în care „legea” nu face distincție între aceste două categorii, nici cel ce interpretează nu urmează să o facă.

La fel, recurenta a considerat că decizia instanței de apel este motivată insuficient și nu răspunde la toate argumentele ridicate de litiganți în proces, instanța reținând în special argumentele din cererea de apel, fără a motiva respingerea argumentelor SC „Ester Grup” SRL.

De asemenea, instanța de apel nu a soluționat din oficiu problema necesității atragerii în proces a terților ÎP „Automobilist” și ÎP „Meliorator”, ale căror drepturi pot fi afectate de hotărârea adoptată asupra fondului cauzei, deoarece prin actele de depistare a consumului fraudulos s-a stabilit că aceste entități consumă apă fără evidență.

Suplimentar, recurenta a notat că intimata eronat a indicat în referință că, la 30 noiembrie 2018, în privința SC „Ester Grup” SRL au fost întocmite două procese-verbale cu privire la contravenție, iar în temeiul art. 398 din Codul contravențional, autoritatea competentă a emis decizii cu privire la aplicarea sancțiunii contravenționale pentru conectarea neautorizată la sistemul public de apă și canalizare în temeiul art. 170 alin. (1) Cod contravențional.

SC „Ester Grup” SRL a învederat că aceste afirmații nu corespund adevărului, iar la materialele cauzei lipsesc probe ce ar demonstra atragerea sa la răspundere contravențională.

La 10 septembrie 2021, SA „Apă-Canal Chișinău”, reprezentată de avocatul Viorica Gladun, a depus referință prin care a solicitat respingerea recursului SC „Ester Grup” SRL și menținerea deciziei din 27 aprilie 2021 a Curții de Apel Chișinău.

În conformitate cu articolul 245 alin.(1) și (2) din Codul administrativ, recursul se depune la instanța de apel în termen de 30 de zile de la notificarea deciziei instanței de apel, dacă legea nu stabilește un termen mai mic. Motivarea recursului se prezintă Curții Supreme de Justiție în termen de 30 de zile de la

notificarea deciziei instanței de apel. Dacă se depune împreună cu cererea de recurs, motivarea recursului se depune la instanța de apel.

Dispozitivul deciziei Curții de Apel Chișinău a fost pronunțat la 27 aprilie 2021 (f.d. 191). La 21 mai 2021, SC „Ester Grup” SRL a depus la Curtea de Apel Chișinău recurs nemotivat (f.d. 206). Copia deciziei motivate a fost notificată electronic reprezentantului recurenteii la 17 iunie 2021 (f.d. 213). Motivarea recursului a fost depusă la Curtea Supremă de Justiție la 15 iulie 2021 (f.d. 215-234).

În atare circumstanțe, Colegiul ajunge la concluzia că recurenta SC „Ester Grup” SRL s-a conformat prevederilor legale stipulate la art. 245 din Codul administrativ privind modul și termenul de depunere a recursului.

Prin încheierea din 27 octombrie 2021 a Curții Supreme de Justiție s-a declarat admisibil recursul depus de către SC „Ester Grup” SRL împotriva deciziei din 27 aprilie 2021 a Curții de Apel Chișinău și s-a numit spre examinare în complet de cinci judecători.

Conform articolului 247 din Codul administrativ, Curtea Supremă de Justiție examinează și soluționează recursul fără ședință de judecată.

Verificând argumentele invocate în recurs, prin prisma materialelor din dosar, completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ al Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție a ajuns la concluzia că recursul depus de către SC „Ester Grup” SRL urmează a fi admis și casată decizia din 27 aprilie 2021 a Curții de Apel Chișinău, cu restituirea cauzei spre rejudecare la Curtea de Apel Chișinău, din considerentele ce urmează.

Potrivit art. 248 alin. (1) lit. d) din Codul administrativ, examinând recursul, Curtea Supremă de Justiție adoptă decizie prin care casează integral decizia instanței de apel și restituie cauza instanței de apel dacă, în baza limitelor stabilite de lege ale examinării recursului, nu poate adopta o soluție finală în acest caz.

În corespundere cu art. 21 alin. (1) din Codul administrativ, autoritățile publice și instanțele de judecată competente trebuie să acționeze în conformitate cu legea și alte acte normative.

Conform art. 22 alin. (1) din Codul administrativ, autoritățile publice și instanțele de judecată competente cercetează starea de fapt din oficiu. Acestea stabilesc felul și volumul cercetărilor și nu sunt legate nici de expunerile participanților, nici de cererile lor de reclamare a probelor.

Prin prisma art. 194 alin. (2) din Codul administrativ, în procedura de examinare a cererilor de recurs, hotărârile și deciziile contestate se examinează din oficiu în privința existenței greșelilor procedurale și aplicării corecte a dreptului material.

La fel, aplicabile sunt și prevederile art. 244 alin. (2) coroborate cu art. 231 alin. (2) din Codul administrativ, conform cărora pentru procedura de recurs se aplică corespunzător prevederile cap. III din cartea a treia, dacă din prevederile prezentului capitol nu rezultă altceva. Pentru procedura în apel se aplică corespunzător prevederile cap. II din cartea a treia, dacă din prevederile prezentului capitol nu rezultă altceva.

În sensul art. 219 alin. (1) din Codul administrativ, instanța de judecată este obligată să cerceteze starea de fapt din oficiu în baza tuturor probelor legal

admisibile, nefiind legată nici de declarațiile făcute, nici de cererile de solicitare a probelor înaintate de participanți.

Cercetând starea de fapt în baza materialelor și lucrărilor dosarului, Colegiul constată că, prin hotărârea din 21 octombrie 2020 a Judecătoriei Chișinău, sediul Rîșcani, s-a admis acțiunea depusă de SC „Ester Grup” SRL și s-au anulat actul de depistare a consumului fraudulos din 04 septembrie 2018, actul de depistare a consumului fraudulos din 18 octombrie 2018, decizia privind consumul fraudulos nr. 57 din 26 septembrie 2018, decizia privind consumul fraudulos nr. 63 din 07 noiembrie 2018, facturile fiscale seria AAF nr. 1228183 din 29 septembrie 2018, seria AAF nr. 1228182 din 29 septembrie 2018 și seria AAF nr. 3151189 din 09 noiembrie 2018 (f.d. 141, 147-156).

Manifestându-și dezacordul cu soluția primei instanțe, la 03 noiembrie 2020, SA „Apă-Canal Chișinău” a depus apel împotriva hotărârii din 21 octombrie 2020 (f.d. 145, 160-165).

Prin notificarea din 08 februarie 2021, Curtea de Apel Chișinău a comunicat intimăteii SC „Ester Grup” SRL apelul depus de SA „Apă-Canal Chișinău” și i-a explicat dreptul de a depune referință asupra criticilor formulate în apel, acordându-i termen de 10 zile de la recepționarea notificării pentru depunerea referinței (f.d. 174).

Ulterior, la 22 februarie 2021, Curtea de Apel Chișinău a expediat prin poștă electronică participanților la proces citație, prin care i-a invitat pentru data de 27 aprilie 2021, ora 10.00, pentru a participa la examinarea cauzei în ordine de apel în baza cererii de apel depuse de SA „Apă-Canal Chișinău” (f.d. 186, 187).

Totodată, prin notificarea din 23 aprilie 2021, Curtea de Apel Chișinău a comunicat participanților la proces că, în conformitate cu prevederile pct. 6 și 10 din Dispoziția nr. 3 din 15 aprilie 2021 a Comisiei pentru Situații Excepționale a Republicii Moldova, judecarea cauzei în ordine de apel va avea loc în procedură scrisă la 27 aprilie 2021 și a recomandat prezentarea pledoariilor în formă scrisă până la data ședinței de judecată (f.d. 188-189, 190).

Judecând cauza în ordine de apel, în procedură scrisă, în lipsa părților, Curtea de Apel Chișinău prin decizia din 27 aprilie 2021 a admis apelul depus de SA „Apă-Canal Chișinău” și a casat hotărârea din 21 octombrie 2020 a Judecătoriei Chișinău, sediul Rîșcani, emițând o hotărâre nouă, prin care a respins acțiunea înaintată de către SC „Ester Grup” SRL, ca fiind neîntemeiată (f.d. 191, 192-205).

Efectuând controlul judiciar al deciziei din 27 aprilie 2021 a Curții de Apel Chișinău, instanța de recurs constată că instanța de apel a încălcat normele de drept procedural și actele normative ale Comisiei pentru Situații Excepționale a Republicii Moldova, valabile la acel moment, fapt prin ce a violat dreptul litiganților la un proces echitabil.

La aspectul dat Colegiul constată că instanța de apel a decis judecarea cauzei în procedură scrisă, în lipsa participanților la proces, în baza Dispoziției nr. 3 din 15 aprilie 2021 a Comisiei pentru Situații Excepționale a Republicii Moldova, care *inter alia* prevedea la pct. 10:

„10. pentru cauzele nespecificate la pct. 6, inclusiv prin derogare de la pct. 7 din prezenta dispoziție, cu consimțământul participanților la proces, dezbaterile judiciare în primă instanță și instanța de apel se desfășoară în procedură scrisă, cu

excepția cazurilor în care instanța apreciază că este necesară prezența participanților la ședința de judecată.

Dacă părțile și alți participanți la proces sunt reprezentați de avocați și/sau angajați ai persoanelor juridice de drept public sau privat, alți profesioniști, dezbaterile judiciare se desfășoară în procedură scrisă, cu excepția cazurilor în care instanța apreciază că este necesară prezența participanților la ședința de judecată.

Prin derogare de la prevederile art. 218 din Codul administrativ, examinarea și soluționarea în fond a acțiunii în contencios administrativ are loc în procedură scrisă, cu excepția cazurilor în care instanța de judecată apreciază necesitatea convocării participanților și/sau a reprezentanților în ședință publică”.

Astfel, pct. 10 din Dispoziția nr. 3 din 15 aprilie 2021 a stabilit o regulă generală pentru judecarea cauzelor nespecificate la pct. 6, și anume „consimțământul participanților la proces”. În procedura administrativă această regulă derivă și din prevederile art. 218 din Codul administrativ.

Totodată, Colegiul constată că, odată cu conferirea dreptului și a posibilității instanței de apel de a examina cauza în procedură scrisă, în lipsa participanților la proces, pct. 10 din Dispoziția nr. 3 din 15 aprilie 2021 a mai instituit instanței de apel o obligație suplimentară, de a avea diligență sporită la examinarea cauzelor. Or, Dispoziția nr. 3 din 15 aprilie 2021 a Comisiei pentru Situații Excepționale a Republicii Moldova a oferit instanțelor de judecată posibilitatea de a alege cauzele care pot fi examinate în lipsa părților și cele în care instanța apreciază că este necesară prezența participanților la ședința de judecată.

În acest sens, Curtea de Apel Chișinău trebuia să țină cont de garanțiile procedurale ale unui proces echitabil, una dintre care este „prezența personală a litigantului și caracterul public al procesului”, care este garantat de art. 10 din Declarația Universală a Drepturilor Omului, art. 14 din Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice, art. 6 CEDO, art. 117 Constituția Republicii Moldova, art. 23 din Codul de procedură civilă și art. 10 Legea privind organizarea judecătorească nr. 514 din 06 iulie 1995.

Dreptul la o „audiere publică” derivă din formularea articolului 6 și este un element al noțiunii de „echitate” și cuprinde printre altele dreptul la o audiere și dreptul prezenței personale în fața instanței a părții litigante într-un proces civil/contencios administrativ (Ekbatani c. Suediei, 26 mai 1988) și dreptul la participarea efectivă (T. și V. c. Regatului Unit, 16 decembrie 1999, §§83-89).

Una din formele publicității procesului civil este „publicitatea pentru părți”, care asigură părților dreptul de a participa efectiv la proces personal sau prin reprezentant. Acest principiu garantează dreptul litiganților de a fi prezenți personal la judecarea cauzei.

Prin urmare, la examinarea raționamentelor de a examina cauza în procedură scrisă, în absența participanților la proces, instanța de apel trebuia să aplice criteriile stabilite în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului în spețele ce se referă la necesitatea participanților la procesele în care sunt implicate atât aspecte de fapt, cât și de drept în stare să anuleze sau să modifice decizia instanței inferioare.

Curtea Europeană a Drepturilor Omului a remarcat în jurisprudența sa constată că, atunci când unei instanțe ierarhic superioare i se cere să examineze o cauză atât în fapt, cât și în drept și să intre în fondul cauzei, atunci instanța

ierarhic superioară nu poate, ca o chestiune ce ține de aspectul echității procedurilor, să soluționeze cauza fără implicarea directă și fără audierea reclamantului împotriva căruia se adresează apelul sau este eventual adoptată hotărârea (cauzele Ekbatani c. Suediei, hotărâre din 26 mai 1988, Seria A nr. 134, §§14, 32; Popovici c. Moldovei, nr. 289/04 și nr. 41194/04, §§71-72, 27 noiembrie 2007; Ziliberberg c. Moldovei, nr. 61821/00, §41, 01 februarie 2005; Godorozea v. Moldova, nr. 17023/05, §32, 06 octombrie 2009; Bucuria c. Moldovei, nr. 10758/05, §24, 05 ianuarie 2010).

Altfel spus, prin prisma jurisprudenței CtEDO, pentru a fi respectat dreptul la un proces echitabil, prezența în fața Curții de Apel este necesară în cazul în care sunt implicate atât aspecte de fapt cât și de drept pe deplin împluternicite să anuleze sau să modifice decizia inferioară (cauza Ekbatani c. Suediei, 26 mai 1988, §§24-33).

Așadar, instanța de apel trebuia să pună pe un cântar dreptul său, instituit prin Dispoziția nr. 3 din 15 aprilie 2021, de a examina cauza în procedură scrisă în lipsa participanților la proces și dreptul litiganților la un proces echitabil, care cuprinde *inter alia* dreptul lor de a fi audiați cu privire la chestiunile de drept și de fapt examinate de instanță și de prezenta probe în susținerea pozițiilor sale procesuale, cu atât mai mult că §1 al pct. 10 din Dispoziția nr. 3 din 15 aprilie 2021 indică expres că derogările de la pct. 6 și pct. 7 din Decizie pot avea loc doar cu consimțământul participanților la proces.

Prin urmare, instanța de apel trebuia să ofere o apreciere corespunzătoare dreptului său instituit prin Dispoziția nr. 3 din 15 aprilie 2021 de a examina cauza în procedură scrisă, chiar și în circumstanțe excepționale ce ar putea justifica scutirea participanților de a fi prezenți în fața instanței.

Prin prisma jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului, prezența în fața unei curți de apel va fi, de asemenea, necesară în cazul în care un reclamant riscă un detriment major în situația sa la etapa căii de atac, chiar dacă instanța de apel se ocupă doar de aspectele de drept (cauza Kremzow c. Austriei, 21 septembrie 1993, §§45-75).

Prezența fizică este, de asemenea, necesară în cazul în care o instanță de apel anulează achitarea fixată de către instanța de judecată și reevaluează probele, în special în cazul în care pârâtul însuși este o sursă importantă de dovezi concrete (cauza Garcia Hernández c. Spaniei, §§26-36).

Cu titlu subsecvent, Colegiul învederează că prin prisma jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului, o persoană poate renunța la dreptul de a fi prezent la examinarea cauzei, dar această renunțare trebuie să se facă într-o modalitate fără echivoc și să fie însoțită de măsuri minime de protecție a importanței sale (cauza Poitrimol c. Franței).

În condițiile speței, însă, litiganții nu au renunțat de bunăvoie de a participa la judecarea cauzei, deoarece instanța de apel nu le-a oferit oportunitatea de a fi invitați în ședința de judecată pentru o audiere publică și a explica personal situația sa în fața judecătorului.

Mai mult ca atât, notificarea prin care Curtea de Apel Chișinău a comunicat participanților la proces despre faptul că examinarea cauzei va avea loc în procedură scrisă și i-a informat despre posibilitatea de a depune pledoarii în formă scrisă, a fost expediată în adresa participanților la proces prin e-mail abia la 26 aprilie 2021, adică cu o zi înainte de ședința de judecată (f.d. 190).

La aspectul dat Colegiul apreciază că extrasul din poșta electronică prin intermediul căreia a fost expediată notificarea, nu este o probă suficientă ce ar confirma faptul când a fost livrată efectiv această notificare. Chiar și așa, instanța de recurs consideră că termenul de o singură zi, care a fost acordat participanților la proces ca să-și pregătească poziția de apărare a drepturilor sale în fața judecătorului și a redacta pledoariile, nu constituie un termen rezonabil, suficient și eficient, iar acest fapt contravine garanțiilor unui proces echitabil cuprinse în dispozițiile articolului 6 din CEDO.

Ipoteza dată confirmă că litiganții nu au renunțat de bunăvoie de a participa la judecarea cauzei, iar prin această acțiune instanța de apel le-a îngrădit dreptul la un proces echitabil, deoarece participanții la proces au fost lipsiți de posibilitatea de a-și formula, argumenta și dovedi poziția în proces, de a alege modalitățile și mijloacele susținerii ei, de a-și expune opinia asupra oricărei probleme de fapt și de drept, care are legătură cu pricina dată judecății.

Mai mult ca atât, cerința „egalității părților” prevede ca fiecare parte implicată să beneficieze de o posibilitate rezonabilă de a-și prezenta cazul său, în condiții care să nu o poziționeze într-un dezavantaj substanțial vis-a-vis de partea litigantă adversă (Brandstetter c. Austriei, 28 august 1991).

Conjunctura dată profilează concluzia că instanța de apel nu a respectat dreptul participanților la proces la un proces echitabil în temeiul Convenției Europene a Drepturilor Omului.

Cu referire la fondul cauzei, Colegiul observă că instanța de apel a cercetat superficial starea de fapt a speței și nu a stabilit toate circumstanțele importante pentru soluționarea disensiunii dintre SC „Ester Grup” SRL și SA „Apă-Canal Chișinău”.

În acest sens instanța de recurs atestă că disputa dintre SC „Ester Grup” SRL și SA „Apă-Canal Chișinău” se referă la pretinsa conectare neautorizată la rețelele publice de alimentare cu apă și/sau de canalizare și consumul fraudulos.

Unul din argumentele de ilegalitate a acțiunilor SA „Apă-Canal Chișinău”, invocat de reclamanta SC „Ester Grup” SRL în acțiune, este faptul că actele de depistare a conectării neautorizate au fost întocmite în lipsa reprezentantului său.

Analizând memoriul care a format poziția Curții de Apel Chișinău de a se pronunța în privința respingerii acțiunii, instanța de recurs constată că prima nu s-a expus și nu a dat apreciere acestui argument. Conform pct. 83 din Regulamentul cu privire la serviciul public de alimentare cu apă și de canalizare, aprobat prin Hotărârea Consiliului de Administrație al ANRE nr. 271/2015 din 16 decembrie 2015, personalul operatorului este în drept să verifice integritatea bransamentului. În rezultatul verificării integrității bransamentului de apă personalul operatorului este obligat să întocmească un act de control în două exemplare, câte unul pentru fiecare parte. Actul de control se contrasemnează de consumator.

Astfel, efectuând o rejudecare în fond a cauzei, Curtea de Apel Chișinău trebuia să ofere o apreciere justă acțiunilor reprezentanților SA „Apă-Canal Chișinău” de a efectua controalele în lipsa reprezentanților SC „Ester Grup” SRL și în decizia emisă să răspundă la problema juridică ridicată de reclamantă „de ce procedurile de control efectuate de SA „Apă-Canal Chișinău” la 04 septembrie 2018 și la 18 octombrie 2018 nu au fost viciate de lipsa reprezentanților SC „Ester Grup” SRL la aceste controale”.

Succesiv, în opinia instanței de recurs, examinarea litigiului în procedură scrisă, în lipsa participanților la proces, a afectat etapa de cercetare a suportului probator, deoarece Curtea de Apel Chișinău a trecut cu vederea și a lăsat fără apreciere justă unele înscrisuri. În special, Colegiul observă scrisoarea directorului tehnic al SA „Apă-Canal Chișinău” cu nr. 01-1875 din 23 august 2018, prin care s-a comunicat administratorului SC „Ester Grup” SRL *inter alia* că „... SA „Apă-Canal Chișinău” își rezervă dreptul de a sista serviciile de alimentare cu apă și de canalizare, începând cu data de 17 septembrie 2018” (f.d. 20).

Din acest înscris rezultă că, la situația din 23 august 2018, SA „Apă-Canal Chișinău” furniza servicii de alimentare cu apă potabilă și evacuare a apelor uzate prin instalațiile și rețelele construite de SC „Ester Grup” SRL. Respectiv, SA „Apă-Canal Chișinău” era în cunoștință de cauză că aceste instalații și rețele de alimentare cu apă și/sau de canalizare erau racordate la rețelele publice.

Însă, în pofida acestui fapt, anticipat expirării termenului acordat prin scrisoarea directorului tehnic al SA „Apă-Canal Chișinău” cu nr. 01-1875 din 23 august 2018, în data de 04 septembrie 2018 și 18 octombrie 2018 SA „Apă-Canal Chișinău” a consemnat, în lipsa reprezentanților SC „Ester Grup” SRL, că ultima s-a conectat neautorizat la rețeaua publică de alimentare cu apă și/sau de canalizare, calculând consumul fraudulos pe o perioadă de un an.

Circumstanțele date redau o discrepanță între faptele consemnate în scrisoarea directorului tehnic al SA „Apă-Canal Chișinău” cu nr. 01-1875 din 23 august 2018 și cele constatate la 04 septembrie 2018 și la 18 octombrie 2018 în actele de depistare a consumului fraudulos. Or, pe de o parte la 23 august 2018 SA „Apă-Canal Chișinău” recunoaște că furnizează servicii de alimentare cu apă potabilă și evacuare a apelor uzate prin instalațiile și rețelele construite de SC „Ester Grup” SRL, iar pe de altă parte la 04 septembrie 2018 și la 18 octombrie 2018 constată că aceste instalații și rețele au fost conectate neautorizat la rețeaua publică de alimentare cu apă și/sau de canalizare și că prin acestea a avut loc un consum fraudulos.

La fel, instanța de apel nu a elucidat și nu a oferit o apreciere juridică faptului că prin scrisoarea cu nr. 01-1875 din 23 august 2018 SA „Apă-Canal Chișinău” și-a rezervat dreptul de a sista serviciile de alimentare cu apă și de canalizare începând cu data de 17 septembrie 2018, iar primul control a fost efectuat la 04 septembrie 2018, adică anterior acestei perioade de grație.

În circumstanțele date nu este clară poziția SA „Apă-Canal Chișinău”, care la 04 septembrie 2018, adică anticipat datei de 17 septembrie 2018 acordate prin scrisoarea nr. 01-1875 din 23 august 2018, a efectuat un control în lipsa reprezentanților SC „Ester Grup” SRL și a constatat că a avut loc conectarea neautorizată la rețelele publice de alimentare cu apă și/sau de canalizare, calculând consumul fraudulos pe perioada de un an.

Colegiul consideră că actele de depistare a consumului fraudulos vin în contradicție cu scrisoarea directorului tehnic al SA „Apă-Canal Chișinău” cu nr. 01-1875 din 23 august 2018, iar instanța de apel a judecat formal cauza și nu a întreprins măsuri întru elucidarea acestor disensiuni, lăsând fără răspunsuri argumente esențiale invocate de reclamantă în susținerea acțiunii și care pot avea o valoare decisivă la stabilirea faptului dacă în speță a avut loc sau nu o conectare neautorizată la rețelele publice de alimentare cu apă și/sau de canalizare, iar

eventual și stabilirea perioadei pentru care urmează a fi calculat consumul fraudulos.

Subsecvent, instanța de apel a ignorat argumentul societății reclamante precum că, la caz, consumatorii efectivi ai serviciilor furnizate de SA „Apă-Canal Chișinău” sunt localnicii comunei Trușeni și a întreprinderilor pomicole „Valea Salcânilor”, „Meliorator”, „Luceafărul”, „Automobilist” și „Victoria”.

Dealtfel, acest fapt rezultă și din actele de depistare a consumului fraudulos, or, în actul din 04 septembrie 2018 la rubrica consumator este indicat „s. Trușeni, SC „Ester Grup” SRL/IP „Meliorator”, iar la rubrica adresa locului de consum fiind indicat „IP „Automobilist”. Totodată, în actul din 18 octombrie 2018 la rubrica adresa locului de consum fiind indicat „com. Trușeni, IP „Meliorator” și IP „Automobilist”.

Astfel, este înafara oricărui dubiu că la judecarea cauzei urma a fi dat apreciere faptului dacă eventuala hotărâre asupra fondului litigiului poate sau nu afecta drepturile comunei Trușeni și ale întreprinderilor pomicole „Valea Salcânilor”, „Meliorator”, „Luceafărul”, „Automobilist” și „Victoria”, pentru o eventuală atragere a acestora în proces de către instanța de judecată. Or, conform art. 205 alin. (1) din Codul administrativ, la examinarea acțiunii în contencios administrativ, instanța de judecată poate atrage în proces, din oficiu sau la cerere, persoane ale căror drepturi sunt afectate de litigiul în cauză.

Alineatul (2) al aceluiași articol prevede că dacă un terț participă la raportul juridic litigios în așa fel încât hotărârea instanței de judecată ar interveni direct în drepturile lui, atunci această persoană terță trebuie atrasă în proces. Această prevedere se aplică, în special, când:

a) o persoană contestă actul administrativ individual favorabil eliberat unui terț sau cere constatarea nulității acestuia;

b) o persoană contestă un act administrativ individual defavorabil emis la cererea unui terț sau cere constatarea nulității acestuia;

c) o persoană înaintează acțiune în contencios administrativ pentru obligarea unei autorități publice să emită un act administrativ individual defavorabil pentru un terț;

d) o persoană înaintează acțiune în contencios administrativ pentru obligarea unei autorități publice să emită un act administrativ individual favorabil pentru ea și favorizarea poate fi acordată numai o singură dată sau doar pentru un număr limitat de persoane.

Astfel, în situația în care reclamanta SC „Ester Grup” SRL nu a indicat în cererea de chemare în judecată în calitate de terți comuna Trușeni și întreprinderile pomicole „Valea Salcânilor”, „Meliorator”, „Luceafărul”, „Automobilist” și „Victoria”, această obligație a revenit instanțelor de judecată investite cu împuterniciri de soluționare a litigiului în fond.

În circumstanțele constatate și expuse supra instanța de recurs este în dificultate de a exercita controlul judiciar asupra unei asemenea hotărâri date de Curtea de Apel Chișinău, de a verifica temeinicia și legalitatea acestei soluții.

Având în vedere că instanța de apel nu a asigurat subiecților participanți la raportul juridico-public litigios respectarea garanțiilor unui proces judiciar echitabil și contradictoriu, completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ al Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție consideră necesar de a casa

integral decizia din 27 aprilie 2021 a Curții de Apel Chișinău și să restituie cauza instanței de apel, pentru o nouă judecare în ordine de apel, în alt complet de judecată.

Conform art. 258 alin. (3) și art. 248 alin. (1) lit. d) din Codul administrativ, completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ al Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție

decide:

Se admite recursul depus de către societatea comercială „Ester Grup” societate cu răspundere limitată, reprezentată de avocatul Artur Macovei.

Se casează integral decizia din 27 aprilie 2021 a Curții de Apel Chișinău și se restituie cauza de contencios administrativ intentată la acțiunea depusă de către societatea comercială „Ester Grup” societate cu răspundere limitată împotriva societății pe acțiuni „Apă-Canal Chișinău” cu privire la anularea actelor administrative, spre rejudecare la Curtea de Apel Chișinău, în alt complet de judecată.

Decizia nu se supune niciunei căi de atac.

Președintele ședinței,
judecătorul

Tamara Chișca-Doneva

judecătorii

Nicolae Craiu

Nina Vascan

Victor Burduh

Maria Ghervas